*
* *

(القَوَاعِدُ الفِقْهِيَّة)

شرح الشيخ :
عبد المحسن بن عبد الله الزامل

* *

(١) تعريف علم القواعد الفقهية .
(٢) شرح قاعدة الأمور بمقاصدها .
(٣) العبرة بالقصود والمعاني لا الألفاظ والمباني .
(٤) اليقين لا يزول بالشك .
(٥) تابع : (اليقين لا يزول بالشك) .
(٦) القاعدة المستمرة والأصل الثابت .
(٧) الاستصحاب .
(٨) الأصل في الأمور العارضة العدم .
(٩) العيب في السلع .

* *
*

القواعد الفقهية (١)

• [مقدمة]

العلم لا ينفع صاحبه إلا إذا عمل به ، واجتهد في تعلمه وتعليمه ، وعلم القواعد الفقهية من أهم العلوم ، وهو مهم لضبط الفروع ومعرفتها ، والقاعدة تجمع مسائل كثيرة في كلمات يسيرة ، قال القرافي : (وهذه القواعد مهمة في الفقه عظيمة النفع ، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ، ويظهر رونق الفقه ... ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع ... واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى ... ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات) اهـ . فعلى طالب العلم التدرج في الطلب وأن يأخذ من علوم الآلة ما يعينه من الوصول للعلم النافع . وكتب أهل العلم بنيت على قواعد وأصول ومآخذ ، يعرف بها الطالب مآخذ الخلاف ، ولذلك كتب العلماء التي تعنى بالمآخذ من أنفع الكتب ، ومعرفة القواعد (أي القواعد) ومآلها تفتح عليه مهمة لمعرفة تخريج الفروع على الأصول .

• [القواعد الكلية]

وهي قواعد خمس كلية اجمع عليها العلماء ، وهي :

(١) الأمور بمقاصدها .
(٢) المشقة تجلب التيسير .
(٣) العادة محكمة .
(٤) لا ضرر ولا ضرار .
(٥) اليقين لا يزول بالشك .

* ويجمعها قولك :

(إن الأمور مقاصد ومشقة * تجلب التيسيرا)
(والعادات لا ضرر * ثم اليقين دلك بررا)

• [تعريف القواعد الفقهية]

(أ) القواعد: جمع قاعدة، وهي الأساس والأصل والدليل، ويكون الأساس حسي ومعنوي، حسي مثل: قواعد البناء، ومعنوي مثل القواعد الفقهية، أصول الفقه، قواعد التفسير ...

• واصطلاحاً: قضية أغلبية / أمر أغلبي ينطبق على معظم الجزئيات*.

(ب) الفقه: لغة: الفهم

• واصطلاحاً: فهم / معرفة الأدلة الشرعية العملية من الأدلة التفصيلية.

ومادة [فقه]:

• فقِه [بالكسر]: مجرد الفهم.
• فقَه [بالفتح]: سبق غيره للفهم.
• فقُه [بالضم]: صار الفقه له سجية.

• [القواعد الكلية وما تفرع منها]:

وهذه القواعد الكلية علمة لا يشذ عنها شيء، وجميع أمور الفقه تدخل في هذه القواعد لعمومها وشمولها واضطرادها، وتفرع عن هذه القواعد الكلية قواعد متفرعة ليست في عمومها الأولى.

• مثلاً:

(أ) تفرع من قاعدة (اليقين لا يزول بالشك): قاعدة: الأصل بقاء ما كان على ما كان.

---

* ويكفي أكثر والتعريف أن يأتي على معظم المضمون، ولا يشترط أن يكون جامعاً مانعاً، بأن يخرج بعض جزئياته فلا بأس، وينبغي على طالب العلم أن لا يضيع وقته في معرفة الحدود والتعريفات التي لا طائل من ورائها، وللاستزادة في ذلك كتاب (مزالق الأصوليين) وما سماه أصول الفقه الاستغراق في الحدود.

(٥) وتفرع من قاعدة (الاضرار والاضرار) ، قاعدة : الضرورة تقدر بقدرها ، والضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقضها (عدم نقض الضرورة من الاصل)

(٦) وتفرع من قاعدة (العادة محكمة) قاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) وقاعدة (مقاطع الحقوق عند الشروط)

• وأدلة القواعد المتفرعة نفس أدلة القواعد الكلية الأصلية ، وقد تكون انطباق الدلالة لبعض الفروع أقوى .

• قال الشيخ -حفظه الله- : لو عبرنا عن قاعدة (الأمور بمقاصدها) بقولنا (الأعمال بالنيات) لكان أبلغ .

• [القاعدة والضابط]

• القاعدة : من القعود والاستقرار ، تجمع مسائل كثيرة من أبواب شتى .

• الضابط : من الحبس والضبط ، يضبط شيئاً معيناً في باب معين .

• والضابط في الغالب يكون في بابٍ واحدٍ ، أو كتاب معين ، مثلاً : (ما أبين من حيٍ فهو ميتة) ضابط في كتاب الأطعمة والطهارة و الصيد ، وعند التحقيق لا يظهر كبير فرق بين القاعدة والضابط.

* مثلاً :
- العام طهور : / كتاب الطهارة / باب المياه .
- كل جلد مدبوغ طاهر : / كتاب الطهارة / باب الجلود .
- كل سجود سهو قبل السلام إلا إذا سلم من خلل صلاته أو بنا على غالب ظنه : / كتاب الصلاة / باب سجود السهو .

• وقد تطلق القاعدة على الضابط والعكس ، ولا مشاحة في الاصطلاح .

• [استمداد القواعد]

سميت القاعدة قاعدة من القعود والاستقرار والاستناد للدليل ، وهذه تستمد قعودها واستقرارها ، والقواعد تنقسم منذ :

(١) نص دليل شرعي .
(٢) استنباط حكم فقهي الدلالة .
(٣) " نص ضعيف " .

• وليست كل قاعدة صحيحة ، ولا يصح كل قاعدة ، بل بالقواعد السليمة القوية في استمدادها . ولابد من وجود دليل للقاعدة .

مثلاً :

- (الخراج بالضمان) : نص دليل رواه أحمد وأصحاب السنن الأربعة ومعناه خراج ونتاج وريع المبيع للضامن في تلفه وقت الربح ، مثلاً : رجل اشترى سيارة تركي ، ثم ألزمها ببلغ ثم بان بالمبيت عيوبها للبائع ، هل للبائع أن يطلب الخراج والبلغ ؟ لا ؛ لأن الخراج بالضمان والضمان على من بيده المبيع .

- اليقين لا يزول بالشك ، من الدليل (لا يعرف حراسيح صوتاً ويجد ريحاً) .

- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، من مقول عمر : (تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي) . ودليله قيمة قوله - رضي الله عنه - على خلاف في حجية قول الصحابي .

- مقاطع الحقوق عند الشروط ، من مقول عمر كذلك وهو نص كلامه عند دليله (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) والأصل في الشروط الصحة والسلامة ، وقال العلماء : من اشترط شرطاً على نفسه ، فإنه يجري عليه ويمضي ، والحديث : (المسلمون عند شروطهم) ولذلك : (إن أحق الشروط أن تفوا به ما استحللتم به فروج النساء)

• مخالفة القاعدة :

تختلف القواعد في استمدادها لمخالفة ، فمنها ما هو مستند لدليل صريح ، فهذا صحيح ، فإذا كانت القاعدة مستندها دليل صحيح أو صريح جلي والدلالة ظاهرة صريحة ، فلا يجوز خلاف القاعدة حينئذٍ أما إن كان في صحة القاعدة نظر فلا تصح أصلاً ويجوز خلافها لذلك.

مثلاً :

- قاعدة (من فصل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) لا يصح إطلاقها وإن قيدت يصح إدخال مسألة أو اثنتين تحتها :

(أ) من قتل مورثه ← لا يرث .

(ب) " الموصى له ← لا يقبض الوصية .

قالوا : عامل بنقيض قصده ، ولا تنطبق هذه القاعدة على :

(أ) رجل ضرب دواة في الصيف .

(ب) امرأة ضربت دواة لا تزال البيض .

هل نقول : صيامي مع الفرز ، وصيامي مع البيض إلا هذا لا يصح .

* وبعضهم أضاف لها (... ولم تكن مصلحته فيه) لإخراج من كانت مصلحته فيه كقاتل مورثه ووصيه . وهذا يضبط بعض المسائل لكن على الإطلاق يمنع .

- قاعدة : لا إنكار في مسائل الخلاف ، وهذا لا يصح في كل خلاف ؛ لأن الخلاف الضعيف الذي يستند لدليل باطل ، أو مستأنف يعود على النص بالبطلان لا التفت إليه ، فالخلاف الضعيف لا يعتبر ، ويصح في مسائل الخلاف القوي ، أو مسائل الاجتهادية على القاعدة المتقدمة (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد).

- قاعدة : لا عبرة بالظن البين خطؤه ، تأتي في باب الطهارة عند الصلاة ، فإطلاقها لا يصح ؛ لأن المكلف إذا عمل بما ظهر له مع بذل وسعه على مقتضى علمه وجهده وهو صادق ، لا يؤاخذ ولو كان خطؤه بيناً .

• [القواعد الفقهية والأصولية]

- القاعدة الفقهية : هي دليل بذاته ، وإذا ذكرت القاعدة الفقهية فإنك ذكرت الدليل تماماً

- القاعدة الأصولية : دلالة الفعل ، تتفق مع دلالات الألفاظ ، وشاهد الدلالة فيها بواسطة دليل تفصيلي ، ولا تقوم بذاتها .

• [القواعد المذهبية]

هناك قواعد مذهبية خاصة بمذهب معين ، وقد لا تستند من دليل ودلالة تحتاج لنظر .

مثلاً :

- عند الجمهور : (النجس من الدم معفو عنه) خاصة بالدم ، والأصل أنه لا فرق بين النجاسات ، وقالوا : قيء الدم الخارج من أحد السبيلين وقال أبو حنيفة : هو من كل خارج نجس ، والأدلة (يكفيك إعادة ولا يزيل أثره) و (ليس الوضوء واحد) و (تقض بغير) هذا لو كان من أحد السبيلين .

- عند الحنفية : (الأجر والضمان لا يجتمعان) ومعرفته : من فتحت دابة لشخص كان يكبرها عادة ثم تلفت ، قالت الحنفية : الأجر والضمان لا يجتمعان ، وعلل بقول الجمهور على اجتماعهما .

- عند الجمهور : (النجس من الدم) وعند الحنابلة : (القطة والقطران من الدم لا ينقض الوضوء) .

- قاعدة : (لا عبرة بالظن البين خطؤه) : القاعدة الحنفية تقلب النجس ، فإن بذل المكلف وسعه في علمه وقدرته ، فإن ظنه معتبر ، ومثله من ظن غروب الشمس فأفطر ثم بدت له الشمس ، فإن صومه صحيح ، ومثل ذلك المجتهد في القبلة ، وهذا قول الجمهور .

• [التخريج]

- وطالب العلم يحتاج للتمرن والتخريج وكثرة العمل، والاطلاع على كتب القواعد ومنها:

- القواعد الفقهية لابن رجب.
- المنثور للزركشي.
- الأشباه والنظائر للسيوطي.
- " " للسبكي.

مثلاً:

• [الترتيب من الوضوء] على أن الواو تفيد الترتيب أم لا؟
• [أخذ التراب من التيمم] على أن (من) للتبعيض أو لا؟
• [مسح بعض الرأس] على أن الباء للتبعيض.

• [الصلاح والفاسد]

قال الغزالي عبد السلام: أهل الشريعة طلبوا الصلاح.

• والفاسد والصلاح نزل طالعا راجح، والقاعدة (درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ليست بإطلاق) وهي صحيحة واستنادها.
• (ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا).
• (لولا أن قومك حديثو عهد بكفر).

«أسئلة»

(١) ما الفرق بين القاعدة والضابط؟
(٢) هل كل قاعدة صحيحة؟

* المخدرات تبيح المحظورات بقيود
(١) صدق الحسبة.
(٢) لا تتبع سبيل أخر.
(٣) شرط عدم المفسدة.
(٤) تقدر بقدرها.

* قال المصنف - رحمه الله - : (القاعدة الأولى : الأمور بمقاصدها [ج ١/ ٣] الشرح : أي أن الحكم الذي يترتب على فعل المكلف يتوقف على قصده أي مقصده فعل صبي يترتب الحكم عليه عمداً وخطأً ، ثواباً وعقاباً ، وعمده ، وخطأه ، فالعمد كالبالغ ، والخطأ وعمده ، فمن قتل غيره عمداً بلا مسوغ شرعي فقتله حكم وإن كان خطأ فله حكم آخر)

• قاعدة [الأمور بمقاصدها]

وهذه القاعدة من القواعد الخمس الكلية ، وهي التي أجمع عليها العلماء .

• الأمور : جمع أمر ، وهو الشأن والحال .

• المقاصد : والقصد هو التوجه .

وكل أمر من قول ، وفعل للقلب ، والجوارح يكون بقصد وتعمد .

• ودليل هذه القاعدة : (إنما الأعمال بالنيات) قيل فيه : صحة الأعمال ، وقيل استدراك عدم دخول الأحكام التي لا صحة لها ولا فساد مثل الاحتقار ، وهو أولى ليعم العبادات والمعاملات ، أو يقال : (ثواب الأعمال بالنيات) ويدخل فيه كل عمل يقصد به العبد وجه الله تعالى .

• [الزواج]

ويخرج العبد بتركه بشرط النية أن يكون تركه لله ، والنية تحصل العمل المباح لأجل الواجب ، مثل ستر العورة ، فإن الأصل لبس الثوب مباح ، فإن قصد به ستر العورة أجر أجر الواجب ، ولا يلزم استحضار النية ؛ لأن الترك لا يحتاج لنية ، وتفيد في حصول الثواب .

والحكم يترتب على النية ، وهذه القاعدة هي مدار الدين ، وميزان الأعمال الباطنة ، والحديث (ينظر لقلوبكم) وقال بعض أهل العلم النية محط نظر الله - عز وجل - .

* وقال: (ومن قال لآخر: خذ هذه الدراهم ، فإن نوى التبرع بها كانت هبة ، وإلا كان قرضاً واجب الإعادة . ومن قال لزوجته: (أنت عليَّ كظهر أمي) ينظر إلى نيته ، فإن نوى الظهار ، فظهار ، وإن نوى الكرامة كانت كرامة ، وإن نوى الطلاق كان طلاقاً ، لأن اللفظ يحتمل كل ذلك).

• [الهبة والقرض]

لو قال: (خذ هذا المال) يحتمل كونه هبة أو قرضاً ، على حسب نيته فلو نواه قرضاً فقبض ولم ينو فيه شيئاً ، ولما اختلفوا ، فالقول قول الغارم بيمينه أي صاحب المال ، والأصل أن أخذ المال ضامن له .

• [الإسقاط]

لو تعسر الآخذ ، فهل يجوز هبة القرض حينئذٍ ؟ قال الشيخ: هذا لا يصح هبة ، بل يصح إسقاطه ، لعدم العلم ، والهبة من قادر ، ولذلك يأخذ أجر العفو والإسقاط ، وإن كان القرض على ميت جاز ذلك ، لأنه في حكم التلف .

• [تقلب النية بعد العمل]

ويمكن أن تقلب النية العمل عملاً آخر بعد الفراغ منه ، مثلاً: رجل متمتع - الحج معروف ، وطاف طواف القدوم ، وسعى سعي الحج ، ثم علم أن التمتع أفضل ، فقال له: تحلل واحلق وقصر ، ثم يتحول طوافه (القدوم) إلى طواف العمرة ، وسعيه كذلك ، ينقلب العمل بعد الفراغ منه لعمل آخر ، وهذا من غرائب المسائل .

ومن ذلك: رجل طاف طواف الوداع ، ثم بدا له طواف الإفاضة ، والأظهر أن نقول: طواف الوداع يتحول إلى طواف إفاضة ، والجمهور لا يقولون ذلك . وفي حجة هذا الباب ، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أصحابه أن يتحللوا من حجهم وينقلب عمرة بعد الفراغ منه .

ومن ذلك : أن الشهد الأول إذا تعدد منه بنية الأخير وذلك للشاهد أو المسبوق ، ثم تبين له أنه الأول فإنه ينقلب ، والعكس كذلك فمن تعدد في الأخير بنية الأول ، ينقلب كذلك .

• [مسألة قول : أنت علي كظهر أمي]
والنية تؤثر في ذلك كله ، مادام اللفظ محتملاً ، فلو نوى ظهراً "مظهر" ومن قوله الكرامة فكرامة وفيه تفصيل :

(أ) احتمال اللفظ :
فمن قال (أنت كأمي) هنا يحتمل الكرامة والظهار معاً للإطلاق والقرائن والبيان تحدد وإذا قال مثل رحمي أو سخط . بخلاف ما لو قال : (أنت علي كظهر أمي) فهذا لا يكون كرامة لأنه لا يحتمل إلا الظهار ، وهو لا يأتي في الكرامة .

(ب) الصريح والكناية :
ومن قال : (أنت علي كظهر أمي) ونوى به الطلاق ، لا يكون طلاقاً على الأظهر ، للقاعدة ، (ما كان صريحاً في باب ، لا يكون كناية في غيره) وهذا صريح في باب الظهار ، فلا يكون كناية في غيره ، ومثله لو قال : (طالق) وأراد الظهار ، والنية لابد أن تكون ملائمة للألفاظ ، فلو قال (اخرجي) وأراد الطلاق ، أو (كلي) وأراده !!

• [مقوله : علي الحرام]
هل تكون مثل (أنت علي حرام) بعضهم قال : لا ، هي لغو ، لكن الذي قال أنت علي حرام هذا فيه خلاف طويل .

• [تشريك النوايا]
كان يشرك في عمله نية "مباحة" مثلاً : الصوم والصلاة ونية التطيب والصلاة بنية الكفاف لغير ، فهذا جائز ، لكن الأجر ينقص ولا يؤجر بالصفة ، والأولى ألا يفعله .

• [النية والعمل]

(١) العمل المصدر :

إذا فعله رجل من أهل الفضل ، وليس من شأنه الابتداع والاختراع الهوى وأوقع وسعه بعد التروي ، فهذا مأمور بالحديث ، ومثل ذلك اجتهاد الصحابة - رضوان الله عليهم - وهذا في المسائل العلمية والعملية ، لكن من اتخذ البدع طريقة " ونبذ السنن ، ومن طريقته رد السنن فهذا غير معذور ، والعقلاء الذي أحسنت ظنه وأوقع وسعه فيما يظن هذا معذور .

(٢) الحرام بنية صالحة :

المقاصد هي الأصل والوسائل تبع (والوسائل تبع للمقاصد) فإن كانت المقصد حرام ، فلا تكون الوسيلة حلال ، وهذا مقصور على الوسائل المباحة .

« أسئلة »

(١) هل يوجد المكلف على المباح ؟

(٢) ما دليل القاعدة (الأمور بمقاصدها) ؟

• النية تجعل العمل صحيحاً أو فاسداً ، فضياً أو حقيراً ، والنية قد تكون صحيحة مع وجودها ، تضعف النية لا يستلزم بطلانه . وبقدر الإخلاص في النية والموافقة في الظاهر يكون تمام العمل .

• قال المصنف : (ومتى التقط لقطة بقصد أخذها لنفسه كان غاصباً ، ولو التقطها بنية حفظها وتعريفها وردها لصاحبها مرة ظهر كان أميناً فلا يضمنها إذا هلكت بلا تعد عليها ، أو تقصير في حفظها ... الخ .

• اللقطة :

واللقطة : ما سقط من صاحبه ، على خلاف في تعريف اللقطة ، ومن التقط لقطة ليلتقطها بنية حفظها لصاحبها ، ونية الالتقاط واجبة ، فيجب عليه حفظها على أنها أمانة ، فإن التقطها بنية الالتقاط فقط أثم لأنه لم يأخذ ما يأخذ ، فإن أتلفت بغير تعد منه فلا ضمان والقول قوله ، ويتملكها بعد الحول الأول ، على قول الجمهور ملك واجبا لا مستقلا " .

• ولو التقطها بنية التملك فهو غاصب ، ويضمنها ، لا يملكها ولو بعد عام (فهو غاصب) فهو ضامن على القول الجمهور ولو فقرها ، والقول الآخر : يملكها ويصير له بعد ذلك وهو الراجح ، ومثل ذلك من تولى الخيانة في بيان الإشارات العالية ، فتصح الشركة مع ذلك ، لكن الصحة في اللقطة من باب أولى .

• وشرط الأمانة لأنه ينافي الشارع ، وهو الراجح لمقاصد الشرع وأولى لأن اللقطة ليلتقطها كل أحد ، وفيه تشديد ربما فوتها مصلحة لصاحب المال ، والجمهور قالوا :

١) يرد بها الحاكم .

٢) أو عدلاً .

• [التعريف]

مثلاً: رجلٌ وجد ساعة في المسجد، لا يدري لمن هي المسجد، ولو تركها ضاعت ضياعاً، وإن أخذها خشيَ مئونة التعريف، وقاعدة الشرع: النظر للمآلات وهذه القاعدة قررها الشاطبي في الموافقات: مراعاة مقاصد الشرع في أفعال المكلف، فيردها بجهة وصيته، أو وقف يردها، وإن لم يتيسر ذلك فله أن يأخذها لا بنية التعريف، ويردها متى وجد صاحبها.

• [من لا نية له لا قصد له]

فمن لا نية له لا يصح منه عقد ولا عمل ولا عبادة، وهذا في التكليف بخلاف الوضع، والمجنون لا تكليف عليه، وهذا محل إجماع، والتكليف لا يثبت إلا بعد البلوغ، والعتوه من أهل العلم وهو ناقص العقل الذي لا يبلغ النصف، ملحق بالمجنون وأحكام المجنون تجري عليه والعمد عليه هل يلحق بالنائم أم المجنون، على خلاف بين أهل العلم على قول مالك والشافعي يلحق بالمجنون، وقال بعضهم: لا يلحق إنما يلحق بالنائم لأنه ليس وصف نقص، ويدخل ذلك في مسألة: العمد عليه طوال اليوم، في قضاء الصلاة والصيام، إن أفاق قبل الغروب والاحتياط مشروع متى ما كان الخلاف قوياً.

• [إذا سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة]

وهي تتعلق بالوسائل والمقاصد، والعبرة بالمقاصد، وهي المعتبرة، ومثال ذلك: (الحلف والتقصير) مقصود في الصلاة، وذلك سنة، فلو كان الصلاة أداءً أو إعلاماً، هل تعتبر الوسيلة مع فوات المقصد؟ محل بعضهم محل الإجماع على مشروعية إدراك الركوع.

ومثال ذلك: المشي للصلاة معتبر من جهة (ولم يركب) والكرة (الخطا للمساجد) فلو فاتت الجماعة والصلاة (المقصد) هل تعتبر الوسيلة مع ذلك (المشي)؟

• قال : (ويتفرع من هذه القاعدة ، القاعدة الآتية : [العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني] م ٢/٢٠)

• [مواطئة النية للفظ] :

ولابد من مواطئة النية للفظ ، والنية مع اللفظ أن تقصد بما وضع له القاعدة : (العبرة في العقود بالمقصود والمعاني لا الألفاظ والمباني) وفيها خلاف :

(١) المشهور عند الشافعي وأحمد ، الاعتبار بالألفاظ دون المقاصد والمعاني .
(٢) « « أبي حنيفة ، أن الأصل هي المعاني .

• والمقاصد والمعاني معتبرة عند كل المذاهب ، والألفاظ صادرات للمعاني ومطالب لها ، فالأصل هو المعنى ، والألفاظ ظاهرة منضبطة دون المعاني ، ولذلك العبرة بالمقصود لأنها الأصل ، والأمور بمقاصدها .

• [ألفاظ المتكلمين] :

فألفاظ المتكلمين مع مقاصدهم لا تخلو من ثلاث حالات :
(١) مطابقة القصد للفظ تمام المطابقة ، وهذا الأصل .
(٢) عدم قصد المعنى : مجنون - معتوه - نائم - لا يعتبر .
(٣) ظاهراً وليس نصاً ، يحتمل ، وهنا موضع خلاف ، ويعمل فيه بالقرائن .

ويعمل في باب الطلاق ، وقد رفع لعمر - رضي الله عنه - رجلاً ، قالت له زوجته شعبي ، فقال : أنت طبية ، خلية طالق . فقال له عمر : خذ بيدها فهي امرأتك .

والقصد يحول الشيء من صورة لصورة ، ومن ذلك التورية فلا يأثم به في ما لا يجب بيانه وما لا يحل قوله ، وأجازها أحمد مع اليمين عند الحاجة .

• [الصريح لا يحتاج لنية]

ومعناه: يجري عليك اللفظ ولم تكن لك نية، كان لو طلق هزلاً، - يقع الطلاق على قول الجمهور ولو لم ينو الطلاق، لأن المقصود غير مستفادة من الألفاظ والاعتداد بمدلولات الألفاظ، والألفاظ الصريحة لا تصرف عن ظاهرها، ولها أحوال:

(١) نية الطلاق: مع صراحة اللفظ، واقع بالإجماع.
(٢) عدم النية: " " " " على الصحيح.
(٣) نية أخرى: " " " " لا يقع.

ويدخل في هذا سبق الطلاق (اللسان) كأن لا يكون وليًا لا للفظ ولا للمعنى.

• تعليق الطلاق: والقاعدة (إذا وصل بالألفاظ ألفاظ أخرى مباشرة تخرجها عن موضوعها) ولذلك يخرج اليمين، والصريح تجري مجرى اليمين.

• [اعتبار المعاني]

ومن ذلك الألفاظ دون مراعاة المقصود والمعاني (القرائن) مثل أطلقت أكرمك وأطلقت أعطاك من البيوع المحرمة التي ظاهرها الصحة، والمقصد حصول الشيء من عبارة لأخرى حسب النية، وعلى هذا من جرى على ظاهر الألفاظ دون القصود والمعاني رجع أهل العرف كما سبق.

وقال: (فلو قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا، أو أعطيتك إياها بكذا فالأول إجارة، والثاني بيع، ويترتب عليه أحكام الإجارة والبيع، فالهبة مثلاً، إذا اشترط فيها العوض أخذت حكم البيع، لكن قال - لا خذ وهبتك هذا الشيء بكذا، أو شرط أن تعطيني كذا، أعد هذا العقد حكم البيع، فيرد بالعيوب بالغبن إذا ظهر به.)

• ☐ العبرة بالمعاني ☐

بيان ذلك : (أعرتك هذه الدار) فهي ظاهرة في باب الإعارة وهي فيه *
أو مثال : (أعطيتكها) وهي لفظة تحتمل البيع والهبة والإجارة ، ومن شرط التأويل أن يكون لفظاً محتملاً والحدود ثلاثة : شرعي / عرفي / لغوي .
والأصل في ألفاظ العقود أنها لا تقيد بلفظ ، وكل ما يتعارف عليه الناس في العقود صح .

وإذا وصل بالعقد شيئاً يخرجه عن موضوعه هل يبطل أم يكون كناية للوصف ؟
مثلاً : (وهبت الدار بكذا) هل يكون العقد باطلاً ، لعدم اجتماع الثمن مع الهبة ، أم يقال : يخرج العقد عن الهبة للبيع لوجود ذكر الصحيح صحة العقد .

• ☐ ألفاظ العقود ☐

وكل ما يتعارف الناس على أنه بيع / عقد صح ذلك ، مثلاً أخذ السلعة وإعطاء الثمن ، بناء على العرف ، وألفاظ العقود في البيع والهبة والوقف والنكاح والإجارة والهبة وسائر العقود لا تقيد بلفظ .

• ☐ النية في العمل ☐

واشتراك النيات على صور :
(أ) نية مباحة : كالعلاج مثلاً ، وهو حاصل ولم يضف ، ومنه حصول الدنيا ومع نية صالحة ، كأن يأخذ المال على الإمامة ، ولم أخذ من بيت المال لا بأس بذلك ، والإجارة للضرورة جائز .

(ب) نية فاسدة : لو طرأت ومعكم يخرجه ، أما إن كان ضد الأصل وـ العمل فاسد للنية الفاسدة . لأن الأصل والعمل تابع له .

---

* لماذا الاحتمال : (ما كان صريحاً في بابه لا يكون كناية في غير بابه) .

• [التصوير]

والأصل في التصوير الحرمة ، ولا يجوز الإباحة ، وقالوا : لو كانت الصور ممتهنة كالبساط ، ومنه أن عائشة - رضي الله عنها - قطعت الستر وجعلته وسادة ، بشرط ألا يكون في موضع يصلى عليه ، وهل الشيء اليسير ضمن الممتهن أم لا ؟.

• [لعب الديك]

إن كان على سبيل السخرية والاستهزاء فهذا كفر ، وحكم الديك على أفعال الناس فيه نظر فليس بالحرج منه !! وحكم الديك من أكل الضروريات.

« أسئلة »

(١) هل يجوز التقاط اللقطة بنية الحفظ ؟

(٢) هل يقبل التأويل في اللقط الصريح بخلاف لفظ ؟

• قال المؤلف : (والكفالة بشرط عدم المطالبة تكون حوالة ، والحوالة بشرط المطالبة تكون كفالة)

• والعبرة كما تقدم بالمقصود والمعاني لا الألفاظ والمباني ، ومثله من الكفالة صاحب الدين يرجع للمدين او الكفيل ، فإن شرط المدين ألا يطالبه فهذه حوالة .

• وقال : (وبيع الوفاء الذي جوز للضرورة عند الحنفية (وهو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن رد المشتري المبيع) فهذا بيع ولكنه من حكم الرهن ؛ لأن ذلك هو مقصود العاقدين من بيع الوفاء . والدليل على أنه من حكم الرهن أن المشتري لا يستطيع أن يبيع ما اشتراه فهو كالمرهون عنده)

• [بيع الوفاء]
وسمي عند المالكية (الثُنْيَة) ، وعند الشافعية (العُهْدة) وعند الحنابلة (الأمانة) ، وصورته ، رجل باع سيارته بمبلغ من المال وشرط متى رد هذا المبلغ ، رد المشتري له السيارة ، فهذا صورته صورة بيع وحقيقته رهن لأن المشتري لا يستطيع التصرف فيه ، وهذا في الحقيقة قرض وهذه حيلة ، ولا يجوز الانتفاع منه وراءه .

• ويجوز بيع العينة - على الصحيح - كأن يتخلص رجل من ظلم ظالم فهو ليس بيعاً على الحقيقة والفائدة السابقة ، ولكنه حفظ المال وصيانة وللذلك يجوز للضرورة .

• وقال : (القاعدة الثالثة : اليقين لا يزول بالشك ٤ م/٤)

اليقين : من يقن الماء إذا استقر ، يقن : يقناً ، يتيقن : تيقناً ، و-
القاعدة : اليقين لا يزول بالشك ، ويقرب بعضهم : لا شك مع يقين .

واليقين : الجزم بما هو مطابق للواقع ، وهو درجات مختلفة ، ودليل هذه-
القاعدة : (لا يعرف صراحة صحيحاً أو بدرجياً) وفي السعد : (يطرح الشك
ويبنى على ما استيقن)

• وقال : (اليقين : الجزم بوقوع الشيء أو عدم وقوعه ، ويليه الظن الغالب ، وهو ترجيح
أحد الطرفين ، والشك : وهو التردد في وقوع الشيء وعدم وقوعه على السواء)

• اليقين مقابل الشك والظن والظن الغالب .
• والشك في كلام الفقراء : مطلق التردد ، كل شيء ليس فيه يقين ، ولو كان
ظناً غالباً ، فيشمل : (الظن - الشك - الظن الغالب - الوهم) وهو المقصود
بالقاعدة : (اليقين لا يزول بالشك)

• مثلاً : رجل توضأ ثم شك في الحدث ، وغالب ظنه أنه محدث ، فالأصل ،
أنه متطهر ، واليقين الطهارة .

• وقولهم : (لا شك مع يقين) ، وقد يعمل بالشك في بعض الصور مع أحوال
وقرائن ، والشك لا يعمل به إذا كان ليس له قرائن ، أو قرائن ضعيفة .

• والشك أقسام

(الشك)

شك وارد على أصل متيقن عدمه .	شك وارد على أصل متيقن طهره .	شك وارد على فرد أصل .

• فالأصل المحرم : مثل ذباح في بلاد وثنيين ، فالغالب حرمته ، وضده جائز لكنه ملغى بالإجماع ، والشاذ لا حكم له

• والأصل المباح : مثل ذباح في ديار الإسلام ، فالغالب حله ، وضده جائز وهو ملغى بالإجماع . واعلم طاهر في أصله كذلك .

• والشك الذي يرجع لغير أصل ، مثل : رجل ماله خلط بين حلال وحرام فهذا ليس له أصل ثابت ، والأصل في المعاملات الحل ، والأصل في العلم السلامة ، وأكثر أهل العلم على حله في باب المعاملات ، ويجوز متبول هديته وأكل طعامه .

• وقال القرافي : الشريعة تراعي أحوال المكلفين في كثير من الأمور وتبني الأحكام على الغالب ، ولا تلتفت للنادر .

• من شك في وضوءه :
(أ) في الصلاة : لا يؤثر بالإجماع .
(ب) في غيرها : طلق مالك .

• والشك غير معمول به :
(أ) بعد الفراغ من العبادة .
(ب) إن كان عادة .
(ج) وجد وساوس ومواطن .

• لكن إن دلت قرائن على هذا الشك عمل بها لأنها تنقله لظن ، وتضعف جانب اليقين .

• والوسوسة التي هي التفات للشكوك شعبة من الجنون ، وهي راجعة لنقص في العقل ، أو خلل بالشرع ، أو هما معاً ، وقال ابن عقيل رجل جاءه وسوسة وقال له : إني زنيت الشهر مرات وشككت هل أصابني إحلال أم لا ؟ فقال له : اذهب فإنه لا تكليف عليك .

ولو كانت الوسوسة من الدين لما أدركها الله سبحانه من نبيه - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه - رضي الله عنهم - .

• وقال : (والمعنى أن الأمر المتيقن بثبوته ، لا يرتفع إلا بدليل قاطع ، ولا يحكم بزواله مجرد الشك ، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه)

• مثلاً : حصل له يقين فلا يزول إلا بمثله ، ولا يزول بالظن لأنك ترجع لأصل يقين ، والشك أضعف من اليقين ، ولو بنيت الأقوى على الأضعف لانهار البناء .

• والظن في اللغة يأتي بمعنى العلم ، ومنه (الذين يظنون أنهم ملاقوا ربهم) أي (وظنوا أنهم سيواقعوها)

• والظن الغالب : مثلاً : شك في عدد الركعات ، ثم تذكر أنه عطس في الركعة الثالثة ، وهذه عبرها

• والظن الراجح : فيبني على قرائن قوية ، مثلاً : موعد الإفطار والإمساك فإن ظن غروب الشمس دون قرائن ، أو طلوع الفجر ، فلا يعمل بالظن .

• وقال : (فمن تيقن الطهارة وشك بالحدث ، فهو متطهر)

• وهذا مثل ما تقدم ، فمن تطهر وشك بالحدث فهو متطهر للقاعدة .

• تعارض الأصل والظاهر :
هل يقدم الأصل أم الظاهر ؟
إن كان الظاهر صفة "شرعية" كالخبر والشهادة والرواية ، فهو مقدم باتفاق وإن كان مستنده العرف والعادة الغالبة والقرائن فتارة يقدم الأصل وتارة يقدم الظاهر
مثلاً : ملابس الصبيان ، المفارش ، الطرقات ، أحياناً يقدم الظاهر وهو يلغي الأصل للصلاة ، (صائم غلب على ظنه غروب الشمس ، هل يقول لا يفطر لأن الأصل بقاء الشمس وقال به بعض أهل العلم ، والصحيح يفطر للدليل (أفطرنا في يوم غيم) بخلاف السحور فله أن يأكل وإن ظن طلوع الفجر .

• المحذور في الرهن أوان :
١- أن ينتفع الراهن من العين المرهونة بإذن المرتهن لقوله ﷺ
٢- يعود نفع على المرتهن في مقابل قرض .

والعلماء نصوا على أن إذا كان الرهن مقابل قرض فلا يجوز الانتفاع به ، وإن كان مقابل بيع واتفقا على تأجيره جاز ، وإن كان مقابل قرض واتفقا على تأجيره بشرط الا ينتفع المرتهن به .

• (كل قرض جر نفعاً فهو ربا) وهذا مذكور بإسناد ساقط ، لكن ورد عند البخاري : (إذا أقرض أحدكم قرضاً ، فأهدى له ، أو حمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبلها) وعند ابن ماجة : (إذا كان لك على رجل حق ، فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير ، أو حمل قت ، فلا تأخذه فإنه ربا) لفظ البخاري .

• من شك في صلاته ، له أحوال :
(١) يبقى على الشك
(٢) يرتفع الشك للظن ، يبني على غالب الظن .
وإن تيقن قبل السلام بأن صلاته تامة ، ولا شيء عليه / لا يسجد للسهو ، زوال الشك .

• إذا شك الإمام ، فقال إن سجد فإنه غالط ، إن كان من دأبه في الغالب يسجد عند ذلك ، وإن كان لا يتابعون على ما فعله ، فإنه سبح المأمومون فله أحوال :
(١) يقين عند الإمام ، لا يتابع .
(٢) ظن متزوع ، يرجع لقولهم .
(٣) شك ، يرجع لقولهم .

وأما الصلاة لا يرجع فيه لغير ظن الصلي ، وهذا ليس معناه أن الظن لا يعمل به ، بل حتى يغلب .

• نقض الوضوء بالنوم : النوم ليس ناقضاً للوضوء على قول الجمهور وهو الأظهر ، لكن الظن قد يقوى ، وهنا ينقض النقض بقوة .

• قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) مثل قاعدة ترجع من إحسان الظن بالمسلم وسلامة الصدر مثل (إن بعض الظن إثم) والظن جائز ما لم يقم على ذلك دليل وقرائن وكان النبي ﷺ - صلى الله عليه وسلم - (ما أظن فلاناً وفلاناً يعلمان من ديننا شيئاً) فالأصل أنه لا يبنى بالظن إلا بدليل يدل عليه .

• ودرجات العلم :

(١) العلم .

(٢) الظن .

(٣) الشك .

(٤) الوهم .

(٥) الجهل .

« أسئلة »

(١) اذكر دليلين لقاعدة (اليقين لا يزول بالشك)

(٢) ما هي الأنواع المقابلة لليقين .

قال المصنف: (والمفقود هو الذي غاب عن بلده، ولا يعرف خبره أنه حي أو ميت، وتجري عليه أحكام الأحياء فيما كان له، فلا يورث ولا تبين امرأته؛ لأن حياته حين تغيبه متيقنة، وموته مثل المدة المضروبة له مشكوك، فينظر تحت قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك).

• (مسألة المفقود):

وهي تدخل تحت قاعدة متفرعة منها، وهي: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)، وتنفصل عن القاعدة الأصلية من باب أولى.

والمفقود هو الذي غاب عن بلده، ولا يعرف خبره، الذي غاب غيبة ظاهرها السلامة، كأن غاب في سفر معلوم جهته، ثم انقطع خبره، فإن طال غيابه على مقتل، الأصل حياته، وهي مسألة (الأصل، الظاهر) بعض أهل العلم قال: تضرب له مدة، ثم بعد ذلك يحكم بوفاته، واختلفوا في المدة، والقرائن تختلف من هذا، والقرائن مثل: نوع البلد، الأمن، حال المجهود، تقدر له تسعين سنة من مولده، وبعضها حكم بوفاته، وفيه نظر، للبحث، (أعمار أمتي بين الستين والسبعين).

وينظر مذهب الإصلاح، فإذا قلت على الظن صلاحه، يحكم بحياته، وإن كان الأصل بقاء ما كان على ما كان، لكن هناك قرائن تضعف القاعدة.

ويفرق بينه إن غاب غيبة ظاهرها النجاة، وظاهرها الهلاك، مثلاً: خرج للصلاة وقال، ظاهره النجاة، فإن طالت المدة كان الظاهر الهلاك، وإن ركب مركباً فغرقت، ظاهرها الهلاك.

وثبت عن عمر - رضي الله عنه - إذا فقد فقيد ظاهرها الهلاك، يقدر له أربع سنوات، وكان أحمد، إن لم تأتِ بينة، فبعد تسعين!

• [المدة] :

و المدة اجتهادية ، وإذا وجدت قرائن قوية تقلب ظن الإلاك بعد المدة بحيث يصبح ظناً غالباً ، ويدخل باب الاجتهاد ، والظن في تحديد المدة والظن الغالب قد يتقوى ويرتفع اليقين ، وفي هذه الحالة اليقين ضعيف جداً ، وبعض الشروط التي اصلها تحقق ، يكتفى في الحكم بغلبة الظن مثلاً ، لأنه ليس من صيانة ، هل يؤخذ بهذا الظاهر ، أم الأصل ؟

• [المجهول يتنزل منزلة المعدوم]

و القاعدة : المجهول يتنزل منزلة المعدوم إذا شق استبراؤه ، ليس من الوقوف عليه ، وحكم عمر مراعاة له للشرع من جهة دفع الضرر والقياس الصحيح ، وهذه المدة اجتهادية من عمر - رضي الله عنه - ولا يشترط رفع الأمر للحاكم .

• وقال : (قال الله تعالى : (إن الظن لا يغني من الحق شيئاً) ، وهذه القاعدة تؤيدها السنة والعقل ، أما من السنة فقد ورد في الأحاديث أن المتوضئ إذا شك في انتقاض وضوءه السابق اليقين ، وتصح به صلاته حتى يتحقق ما ينقضه ، والعبرة بذلك الشك .)

• ولا يشترط تحقق الشرط المعتبر إذا شق ذلك ، وهذا يستند إلى قواعد أخرى في الشريعة .

وهذا بخلاف الأصل (أن الشرط لازم) مثلاً : الأصل هو استقبال القبلة ، ولا يجوز الصلاة لغير القبلة ، لكن إذا شق تحقق جاز الصلاة لغيرها ، ومثل هذا (الفطر في يوم غيم)

مثلاً : إنسان في البرية لا يدري القبلة ، نقول إن كان له نظر يوصله لليقين يجب العمل بهذا اليقين ، أو حتى الظن . وإن لم يكن عنده يقين فالصلاة واجبة ولا يجوز تأخيرها عن الوقت ، ولا يسعى في تحصيل شرط يفضي إلى فوات شرط أعظم وهو الوقت .

فعليه أن يجتهد في تحصيله ما استطاع ، فإذا غلب على ظنه شيء وجب العمل به ، وإن لم يرجح عنده شيء يصلي ضعفاً من فوات الوقت ، وهذا من الشروط الواجب تحصيلها قدر الاستطاع (لا يكلف الله نفساً إلا وسعها) وصلاته لأي جهة مستقبلة ، لأنه مشقة تحصيله ، ومن القواعد في هذا الباب ، (إذا ضعف ظن الشرط فإنه لا يشترط تحققه) وقاعدة الشرع في ذلك : إذا ترتب على تحصيل مصلحة حصول مفسدة ، ودفع مصلحة أعظم فإنه يحقق إضاع الأدنى .

وصلاته صحيحة ، ولو تبين له بعد ذلك أنه صلى لغير القبلة ، فهل يعيد ؟ والأمر بالإعادة يحتاج لدليل آخر ، وإعادة العبادة مشقة منه . لكن هل يقال : الأصل الصلاة للقبلة ، فهل تسقط الصلاة بفوات هذا الشرط وعدم تحققه .

• وقال : (أخرج البخاري وأبو داود (شك أبي البيّ - صلى الله عليه وسلم - الرجل يجد الشيء في الصلاة حتى يخيل إليه ، فقال : لا ينفتل حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً))

• [مسألة]
إذا وجد سبب حكم تكليفي من أحد شخصين لا يتحقق إيجابه ، فهل يكفي بجواز ؟ والأحوط أن يقضيا ، لأن اليقين زال أو ضعف ، ولا يجزم أحدهما الآخر .

• قاعدة : إذا لم يتحقق إسناد الشيء لسببه .
إذا وجد شيء (أثر) متعلق بسبب / علة ، وعلم وجوده من غيرها فإنه يكفي بالسبب الأقرب المتيقن .

مثاله : وجد أثراً معلول العلة (البلل مثلاً) هل هو منيّ أم مذي ؟ يعمل بالقرائن إن أمكن ، والأصل عدم وجوب الغسل ، وقال بعض أهل العلم : يشرع له الاغتسال . ويسند للعلة التي هي أقرب .

• [مسألة المفقود]

تحديد المدة من رفع الأمر للحاكم ، ولا يشترط الرفع ، وبعد المدة يحكم بوفاته ، ثم تعتد ، وله أن تتزوج ، ولو أن امرأة مات زوجها ولم تعلم إلا بعد مضي ستة أشهر ، هل عليها عدة ، هذه المسائل لا يشترط فيها العلم ، كالطلاق وهي لا تعلم ، وبراءة الرحم قد تحقق .

• [من توضأ شاكاً في الحدث]

من شك في الحدث ثم توضأ احتياطاً ، ثم تيقن من الحدث ، هل يعيد الوضوء والصلاة ؟ الأصل البناء على اليقين ، ثم إن توضأ ثم تيقن من الحدث ، هل يكون الوضوء رفع الحدث ، وهذا على أصل مالك (إذا شك في الحدث توضأ) وضوءه صحيح ، وعلى قول الجمهور فيه نظر .

• [الإتيان بالعمل مع الشك في شرطه]

قاعدة : (الإتيان بالعمل مع الشك في شرطه لا حكم له ، ولا يصح) مثلاً ، صلى شاكاً في دخول الوقت ... لا تصح صلاته ، إلا إن تبين التحقق ، وحالة الوضوء تخرج من دليل آخر ، (تجديد الوضوء) ويدخل من جهة :

(أ) من توضأ لقراءة القرآن ، هل يصلي بالوضوء ؟

(ب) من اغتسل للجمعة ، هل يرفع جنابته ؟

• وقال : (يستثنى من هذه القاعدة الكثير من الفروع ، منها إذا شك في عقد بين اثنين ، وقع الشك في فسخه ، فالعقد قائم ، وإذا تحقق دين على شخص ثم مات وشككنا في وفائه ، فالدين باقٍ .)

وهي قاعدة تامة وفروعها كثيرة ، ويدخل فيها (إذا شغلت الذمة بشيء ثم ادعى براءتها منه ، فالأصل شغلها به ، حتى يدل الدليل الصريح على براءتها .

ومثال ذلك العقود ، الزواج ، البيع —

والدين كذلك .

• وقال : (وإذا هلكت الوديعة عند المودع وشككنا في أنها هلكت - بتقديم عليها أو تقصيره ، أو مقتاراً وقدراً ، فعندنا ضمان ؛ لأن صفة الأمانة هي المتيقنة عند العقد ، فلا نزول بالشك في حصول التلف والتقصير .)

• مثلاً : دفع أودع وديعة " لآخر ، ثم هلكت ، ثم ادعى تفريطه في هلاكها ، فهذه دعوى مردودة ، و (الأمين لا ضمان عليه) وهذه العقائد تقتضي دعاء ما كان على ما كان) ، والأصل قول الأمين ، ولو اشترط عليه الضمان وقبل ، أجبر عليه ، وقال الجمهور : (شرط الضمان فيها لا يصح) ، والصحيح أنه يصح لأنه قبل ، والمكره على شروطه ، وشرط على نفسه شرطاً وهو عاقل مدرك لا بأس به اعتباره عليه ، والحديث (عارية مضمونة) أو (عارية مؤداة) فإنه شرط ضماناً ، وعارة لم يشترط ، وهذا في العارية ويجوز في الأمانة . ولا يقال أنه شيء كاشف ، ولا يقال : (الأصل أن العارية تضمن) فإنا لا نضمن على الصحيح ما لم نفرط . ولو أقر التفريط فعليه البينة .

• [المفقود]

وإذا عاد فعاد له ماله ، وإن تزوجت زوجته يخير بين الزوج والصداق فإن اختارها لا تحتاج لتطليق الثاني ، وإن لم يدخل بها الثاني فهي زوجته ، ولا يشترط على الصحيح أن يفسخ عليها ، وإن فعل كان هذا فلاقاً بائناً (العدة - الطلاق) .

• [الاشتباه]

والاشتباه يقع الحالة في أحد إناءين ، ومع التري لا يجب أثر - والأصل طهارة الماء / الثوب ، وهذا الأصل ضعف بيقين التجنس فهل يزول اليقين ؟

« أسئلة »

(1) بين حكم المفقود الذي تزوجت زوجته من بعده .

(2) رجل من كانت عنده وديعة فهلكت / تلفت ، وطالب بها المودع .

• قال المصنف: (ما يتفرع عن هذه القاعدة من القواعد: ١- الأصل بقاء ما كان على ما كان ٥/م. الشرح: يعني الذي ثبت على حال في الزمان الماضي ثبوتاً أو نفياً، يبقى على حاله ولا يتغير ما لم يوجد دليل يغيره، وهذا الأصل يسمى الاستصحاب.)

الأصل: هو القاعدة المستمرة، الأمر الثابت، ويقول العلماء: الأصل في هذه العبارة يعني الله، أصل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أي القاعدة المستمرة، وقولهم: الوجوب، يراد به الأصل الدليل.

• ١- الأصل بقاء ما كان على ما كان:
وهي قاعدة من قاعدة، اليقين لا يزال بالشك، وقد تكون القاعدة — المتفرعة عن هذا الأصل، بعضها اندراج كل مسائل الأصل تحتها، ومعناها: ما ثبت على حال في الزمان الماضي ثبوته متيقن.

• مثال ذلك:
(أ) من توضأ ثم شك في الحدث، فاليقين الطهارة، والشك الحدث، فلا يزول اليقين بالشك، ولذلك بقاء ما كان على ما كان.

(ب) من شغلت ذمته بشيء ثم ادعى براءة ذمته، فاليقين شغل به، والشك في فاعله، فلا يقبل إلا ببينة.

• ١- الاستصحاب:
وهذه القاعدة الفقهية (الأصل بقاء ما كان على ما كان) انحط عنها أصل من الأصول (الاستصحاب)، ومعناه: ما ثبت في زمن ماض فالأصل بقاؤه على ما كان عليه في الاستصحاح به، وقد تكون من أقوى القواعد أو من أضعفها. واختلف العلماء في الاستصحاح به، مثل البراءة الأصلية. وهذا صحيح بلا خلاف.

• [استصحاب العدم]

ومن الاستصحاب استصحاب العدم ، ومنه (استصحاب الإجماع في محل النزاع) وهذا قد يكون حجة وقد لا يكون .

مثلاً : اصبح بعدم دليل ، وهذا حجة بعد التطلب ، وقد يُدّعى عدم دليل وهو ليس حجة ، ولذلك قيل العقلاء : لا يستصحب العدم إلا العالم .

• فائدة : الأصل بالعدم لا يكون إلا بعد التطلب من الأدلة .

ومن ذلك من ادعى عدم إخراج مالٍ فيه الزكاة ، وهناك أدلة تدل على وجوب عارضٍ ، ووجوب في النسائية ، والضيف ، واجتماع الجامع ، وذهب جمع من أهل العلم إلى وجوب مثل هذه الأشياء .

وهذا لا يستصحب العدم إلا من لم يتطلب ، وهذا أهل العلم في كتب الأصول يقولون : (لا بد من التفصيل) .

• وقال : (المفقود الذي انقطع خبره ولم تعلم حياته ولا موته ، فهذا على حكم الأصل ، ما لم يوجد دليل على موته أو يحكم بموته بعد إكمال تسعين سنة من عمره ، أو بموت أقرانه .)

وقال جماعة من أهل العلم كالشافعي وغيره : الأصل حياته . وليس مجرد الأصل حجة على الإطلاق ، فقد يضعف الأصل بالقرائن على اختلاف ، ويضعف بوجود ظاهر معارض ، ولذلك عامضعف لم يعد يقيناً ، ويدخل في قاعدة يتفرع من الأصل : (إذا اجتمع أصل وظاهر)

• [الأصل والظاهر]

والظاهر إن كان سنة أو فعلاً صادقاً أو شهادة ، أو قرائن محتفة ، فإنه يقدم ، وإن كان عادة غالبة ، أو ظن ، أو قرائن ، فتارة يقدم الأصل وتارة يقدم الظاهر ، وتارة يخرج من ذلك قولان .

• [وقف العقود]

وعندنا قاعدة أخرى وهي قاعدة [وقف العقود] أي وقف العقد على رضى صاحب التصرف، ومثاله: وقف قيام العقد على معاقبة صاحب الأصل، فإن تصرف في مبيعه ثم وقف ذلك على رضا المالك، وقيل: إن رضي فلان وهذا في سائر العقود، فيكون صحيحاً إن وافق، باطلاً إن رفض، ويبنى له أن العقد موقوف على رضا المالك. وهذا يتصرف إلى الدوام عليه فيه بالمعاقبة أو لا، أما إن علم معاقبته فصحيح، وإلا فباطل.

ووقف العقد ثابت عن عمر - رضي الله عنه - ومستند القياس والنظر الصحيح بعده.

* فائدة: المال الذي يجهل صاحبه، يتصرف فيه شرعاً للصدقة.

لكن: هل يضمن؟ اختلفوا بالضمان، ولو تصدق باللقطة وجاء صاحبها، أمضى الفعل فصحيح، وإن لم يمضه ثبت الضمان، والتقاط مضيعة بيت ملتقط لصاحبه، أو التصدق بها مع الضمان على قول، فإن تصدق بها صاحبها إن رضي وإلا فله ذلك جاز ذلك.

• [من غصب أو سرق]

رجل غصب أو سرق ثم تاب ولا يدري من غصب، كيف يصنع؟ إن كان معاصراً يأخذ منه على قدر بينته، وإن لم يكن معاصراً تصدق به، وإن جاء صاحبه، فإن أبى كان ضامناً.

(وعلى هذا فليس لورثته اقتسام ماله، ولا التصرف وديعته من معروفه ولا تزويج أولاده بأحد إلى غير ذلك من الأحكام)

وسيأتي التفصيل في هذه المسألة، فإن عاد فهو زوجته، وإن تزوجت فلا عبرة برضاها في ذلك، بل يحنث من ذلك بين الصداق والزوجة، ولا يلزم العقد الجديد والطلاق، ولو فعل فوطئها فيه الخلاف جاز ذلك.

*

* *

وقال : (ولو مات مسلم ، وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته ، وقالت أسلمت قبل موته ، وقال الورثة : أسلمت بعد موته ، فالقول قول الورثة ، عملاً بالاستصحاب ، إلا أن تثبت إسلامها قبل موته بالبينة)

وهذه المسألة ترجع لقاعدة (إضافة الحدث لأقرب الوقتين) فإن ثبت إسلامها بدليل قبل موته أخذ الميراث ، وإن لم تثبت عمل بالأصل والاستصحاب والأصل بقاء ما كان على ما كان ، والقاعدة : من ادعى انتقال حال معلومة فعليه مدعي الانتقال الدليل .

وقال : (ولو ادعى المعترض رفع الدين إلى المقترض أو أدعى المتاجر دفع الأجرة إلى المؤجر ، وأنكر المقترض أو البائع أو المؤجر ، كان القول لهؤلاء مع اليمين ، أن هذه الديون تقتضي بالبينة من دعى الملتزمين بلا عام شيئا الدفع ، لأنها كانت مستقرة عليهم بيقين ، وإنما لهم تحليف أصحاب الحق على عدم القبض ، فإذا حلفوا قضي لهم .)

ومن شغلت ذمته بحق من الحقوق وادعى براءته ، فالأصل عمار الذمة مشغولة إلا إن ثبت عكس ذلك بيقين ، وادعاء الوفاء يحتاج لدليل .

وقاعدة : من كان القول قوله ، فاليمين في جانبه .
والمدعي جانبه ضعيف ، والمدعى عليه جانبه قوي ، والنص في ذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر) واليمين في جانب القوي ، ومن قوي جانبه تلزمه العين التي في يده ومن ضعف جانبه تلزمه العين التي في يد غيره (الشاهد) وإن طلبت عين المقترض جاز ذلك .

وعلة استصحاب الحال الحاضرة (الإسلام) ، وظاهره يحتاج فيه لبينة ودليل . فالأصل إسلامه ، وشعبة إسلامه

• [مسألة]

إن قتل رجلٌ رجلاً ، وادّعى أولياء المقتول أنه قتله عمداً ، ومع قيام القرائن على ذلك من العداوة ، فطلب البينة ، وليست حال بينة ، يحلفون خمسين يميناً مع تغليظها ، وتقدم البينة مقام على الأيمان للحديث الوارد في القسامة وهو في صحيح مسلم برقم [٤٤٢] .

• [العلم والعدة]

من علمت موت زوجها بعد عام ، هل تلزمها العدة ؟ الصحيح تلزمها العدة ، ومثل ذلك مدة الوفاة لغير المدخول بها ، وتبدأ عدتها من حين العلم ، والعدة ليست لبراءة الرحم فقط ، وأجمع العلماء على أن من تزوجت امرأة ولم يدخل بها ثم مات أن عليها العدة .

وقال الشيخ : العدة تبدأ من حين الوفاة ولا يشترط العلم على الصحيح وهناك قول آخر للمالكية وهو ضعيف ، ونقول من حين / حين العلم يقصد به المتوفى فإن كان في وفاته بيات العدة من الحكم بالوفاة .

• قال الجمهور : كل فرقة في حال الحياة تعتد عدة الطلاق ، أما في الفسخ فتكفي حيضة واحدة .

• [مسائل]

(١) من مات أخوه وهو جنين في بطن أمه .

(٢) أن طلق الثاني ثم مات الأول وتزوجها الثاني ، هل تحسب على الطلاق ؟

(٣) زوجان نصرانيان ، مات الزوج وأولاده صغار ، وبعد مدة أسلمت وأسلمت ، فهل ترث منه ؟ وهل يرث الولد ، وهل يختلف الحكم لو مات هي ؟

- يتبع ميراثاً دينياً ، هذا بلا خلاف ، وميراث شبيه له أم لا ، وهل شبيه له الميراث مثله ولا ترثه .

الأسئلة

(١) اذكر نوعي الاستصحاب مع التمثيل .

(٢) لو ادعى المدين الوفاء ، هل تقبل دعواه ؟

• قال المصنف : (ويوافق قاعدة الاستصحاب ما ذكره الأصوليون (أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد نسخ بخلافه) .)

وهذه قاعدة أصولية وفقهية معاً ، ومسألة شرع من قبلنا ، قال الشافعي : ليس شرعاً لنا ، وذهب كثير من أهل العلم أنه شرع لنا ، وتوسط البعض فقالوا : (شرع من قبلنا شرع لنا إذا جاء في شرعنا ما يقرره ولم يأت ما يدفع) وهذا وجيه ، والحجة فيه مدح الشارع له ، والحديث : (الأنبياء أبناء علات) وهذا من مسلك .

• [الإسرائيليات] :
إذا كانت وعظاً وقصصاً ، ليس فيها مخالفة ولا غرابة ، ولا يؤخذ منها أحكام شرعية ، فلا بأس به من باب : (وحدثوا عن بني إسرائيل ولا حرج) البخاري .
وهي على ثلاثة أقسام :
(١) ما جاء شرعنا بإبطاله : الخرافات ونحوها .
(٢) " " " موافقته : يقبل .
(٣) سكت عنه الشرع : وهذا القسم الذي نصلنا فيه .

• [من نذر أن يذبح نفسه] :
من نذر أن يذبح نفسه ، فلان يذبح شاة ، اقتداءً بإسماعيل - عليه السلام - (وفديناه بذبح عظيم) ؛ أم يقال : أنه نذر لا يصح وهو معصية وباطل .

• ومنه : رجل نذرت أمه وهو في صلاة النافلة ، قال بعضهم : يجيب أمه لأنه بقصد جريح ، والأظهر : أن شرع من قبلنا الوارد في شرعنا شرع لنا إن سيق على وجه المدح .

وقال : (وما ثبت بزمان يحكم ببقاءه ما لم يوجد دليل على خلافه ج ٣ / ١٠ ـــ
الشرح : ان وجود الشيء فيما مضى يعتبر باقياً باستصحاب الحال ما لم يوجد ما
يفيد ، فلو ادعى احد ديناً في ذمة ميت ، وشهد به الشهود ، يكفي ولا حاجة
لأن يشهدوا ان هذا الدين باقٍ في ذمته الى حين وفاته)

هي متفرعة على القاعدة (اليقين لا يزول بالشك) وما ثبت بزمان
يحكم ببقاءه ، ما لم يقم دليل على زواله ، وكل شيء ثبت بيقين ، لا يزول
عنه إلا بيقين ، ولا يحتاج لاستمراره للدليل .

مثلاً ، لو ثبت في ذمة شخص دين ، فالأصل بقاؤه فان مات ، فحق
الأهل إذ الميت المطالبة بالأداء ، وان تزوج امرأة ، فالأصل انها زوجته ، ولا
يحتاج للدليل على بقاء نفقته او إنفاقه ، فان ادعى منع الطلاق ، ثم ليتفت
اليه ، وعليه في ادعاء اشغال الذمة .

وقال : (واذا ادعى اثنان عيناً ، مالاً او عقاراً ، واقام كل واحد منهما
بينة انها ملكه ، وقد ارخا تاريخاً يتنافى للأسبق تاريخاً ، فمن كان اسبق
تاريخاً ، رجحت بينته ، لأن الظاهر له ان الملك في وقت لا ينازعه فيه اكثر
فيحكم ببقاء الملك له الى ان يثبت اكثر سبباً فيزيله يحكم له .)

واذا تنازع اثنان ملكية شيء ، واقام كل واحد دليلاً على دعواه ، ينظر
للأسبق ، فان سبق ملكه قوي جانبه ، فان لم يكن تاريخاً ، ورجع الأسبق
تنازع العلماء في ذلك ،
١) ما كانت تحت يده ، ورجحت بينته للقرينة .
٢) بل يتحالفان ، ثم يقرع بينهما او يقتسمانه بينهما .
والأظهر ، ان يقسم بينهما . وهذا في حيث إقامة الدليل ، اما بدون
دليل فهي دعاوى . وليست كل دعوى تقبل ، بل الدعاوى التي تتفق عما
يكذبها ، والدعاوى الكيدية من ذلك ، واكثر الناس من اهمل الناس عملاً بهذه
الدعاوى التي ولت الكوارث على الدم مصدرا . بل يحكمون بجلد المدعي احياناً .

• [الظن الغالب]

وليست معنى قولنا: (اليقين لا يزول بالشك) أن الظن لا يعمل به ، بل دلت الأدلة والقرائن على صحة العمل بالظن الغالب ، وإذا دلت القرائن على صدق الظن فإنه يعمل به ، ومثل ذلك : دخول وقت الصلاة ، والإفطار ، والسحور ، وطلوع الفجر ، والاجتهاد في القبلة ، وكثير من الأحكام يعمل فيها بالظن الغالب ، وهذا معمول به كان ظناً غالباً . فلو غلب على ظنه أنه صلى ثلاث ، اعتد بالظن في ذلك ومثل ذلك الطواف والعمرة في ذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (فليتحر الصواب)

• وقال : ([الأصل في الأمور العارضة العدم] ٣/٩ . الشرح : المراد بالأمور العارضة ما كان قدمه ضد الحالة الأصلية أو الغالبة ، فيكون العدم هو المتيقن لأنه ضد الحالة الطبيعية ويكون ثبوته إلى الوجود عارضاً مشكوكاً فيه .)

• الطارئ الأصل قدمه ، الأصل في وجوده النفي ، والدليل يدل عليه ولا يوجد في الأصل ، وله أمثلة كثيرة في العبادات والمعاملات مثلاً :

رجل صلى ثم وجد في ثوبه نجاسة بعد الصلاة ، فهل نقول أن النجاسة عارضة ، والأصل الطهارة ، إلا القرائن ، أم يقال : الأصل النجاسة وجودها الآن أم هي أمر عارض ، أم ندخل ضمن قاعدة : (إضافة الحادث / الحادث لأقرب أوقاته) . على خلاف هل تضر أم لا ؟

ومثلاً : الشك بعد الصلاة ، شك عارض ، بخلاف الشك في الصلاة نفسها ، كأن يقول : صليت أربعاً أم خمساً ؟ هذا شك عارض ، والأمر العارض ، ما كان قدمه ضد الأصل المتيقن ، ووجوده عارض مشكوك فيه .

• ومثال : (أمثلة : لو اختلف شريكان اعتاريان في حصول الربح وعدمه فالقول للمضارب بيمينه ، والبينة على رب المال لإثبات الربح . لو اختلف المضارب مع الشركة مثلاً من أحد الجانبين والعمل في الجانب الآخر)

واختلفا في الربح فالقول قول المضارب ؛ لأنه أمين ، وهو يدعي مصدقٌ على قول صاحب المال ، وهذا المال على أقسام :

(١) مضاربة ومضاربة صاحب المال : المضاربة . [وأيضاً = مضاربة]

(٢) لا صاحب المال : الوديعة .

(٣) لا الأمرين : العارية ، القرض .

واختلف العلماء ، في أي الحالات يضمن ، والصحيح أنه لا يضمن في المضاربة ، والوديعة ، وأما العارية فلم يفرط

[المال المغصوب]

المال المغصوب الذي يعمل به الغاصب ربحه هل هو للمضارب أم لصاحب المال ، أم مخاصمة ؟ ومثال ذلك قصة عبد الله وعبيد الله أبناء عمر مع أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

[النجاسة بعد الصلاة]

من صلى وعلى ثوبه نجاسة ثم رآها بعد الفراغ ناسياً أو جاهلاً ، وهذا من باب ما عفي به لتحصيله ، والدليل سيأتي يجعله كالمعدوم ، وما الأصل في الأمور العارضة العدم .

[مسألة العدة]

العبرة بالوفاة لا بالعلم ، لأن العبرة بالبيت لا بالعلم ، وقال الشيخ مشهور : بداية من الوفاة

وقال بعض المحققين ، [البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر] حسن .

• قال المصنف: (كذا لو اختلف المتبايعان في صحة الدابة المبيعة، أو مرضها، فالقول للبائع في زعم الصحة، لأن المرض ضد العارض، والسلامة هي الحالة الطبيعية الأصلية)

وهذه القاعدة (الأصل في الأمور العارضة العدم) وهي مستخرجة من القاعدة المتفرعة عن القاعدة الأصلية، (اليقين لا يزول بالشك) وهي (الأصل بقاء ما كان على ما كان).

• مثال: من اشترى سلعة ثم ظهر بها عيب، واختلفا، فأي قول يقدم؟ على خلاف، لأن الأصل في الأمور العارضة العدم، والشرع يدعي أمرا عارضا فالقول قول البائع واليقين هو السلامة لكن إن دعت قرائن عمل بها، ولا بأس بسؤال أهل الخبرة - وهناك بعض الأشياء ظاهرة.

• من ادعى صحة العقد فالقول قوله.
• كل عيب يدل الواقع على قدمه، فالقول قول مدعي القدم.

• قال: (وكذا لو زعمت ورثة عاقد أن مورثهم كان حين التعاقد مجنونا فالقول أهلية الأداء، فعقده باطل، وأنكر الجنون، اعتبر العاقد عاقلا، حتى تثبت بينة، لأن الجنون أمر عارض، والحالة الأصلية الغالبة هي العقل السليم.)

• الأهلية نوعان:
(١) أهلية وجوب.
(٢) أهلية أداء، وهي بالغ، وعاقل.
فالبالغ من بعد البلوغ.

[عدم ضمان البيع]

واشتراط عدم ضمان العيب ، كان يقول : (أنا بريء من العيب فيه فلا يلزم به) والأصل لو كان العيب قديماً أن المشتري يرجع بالعيب على البائع لكن لما اشترط البائع وقبل المشتري صح العقد .

والحديث : (ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله) (١) تقرر أن الحديث على عمومه ، والأصل صحة الشروط ما لم يدل الدليل على بطلانه ، وهذا دليل .
وهذا يدخل في إسقاط حق من حقوق المشتري ، واسقط مختاراً فلا حق له الرجوع . إلا أن كان ضماناً والعيب كبير جداً ، وهذا مشكل

وقال : ([الأصل براءة الذمة] ٨/٣ . الشرح : في الأصل يولد الإنسان بريء الذمة من وجوب شيء عليه ، وكونه مشغول الذمة بحق خلاف الأصل ودليل مشروعية هذه القاعدة : هذه القاعدة مأخوذة من الحديث الشريف وصححه - صلى الله عليه وسلم - : (البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر) رواه البيهقي .)

والأصل براءة الذمة ، من قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : (البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر) رواه البيهقي ، وبعضهم المحققين عزاه بالزيادة . وهي الصحيحين من حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - : (لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ، لكن اليمين على المدعى عليه) وهذا لفظ الصحيحين (اليمين على المدعى عليه) وعند البيهقي : (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) فهذه من أشتهر وهذه من لم تشتهر ودلت عليه الأحاديث الصحيحة مثل : (مشاهدك أو يمينه) فـ القاعدة : (البينة على المدعي واليمين على من أنكر) متفق عليها من حيث الجملة ، لكن فيها مطرد ، وجاء أدلة تدل على أن اليمين يكون في جانب (المدعي) والأصل أن عليه البينة . ومثل ذلك ـــ القاعدة اليمين في جانب المدعي والقرائن .

• [اليمين]

لو ادعى المشتري عيباً في السلعة، وأنكر البائع، طلب البائع باليمين ما فلو امتنع (سمي نكولاً) لزمه رد السلعة، وإن كان لا يعلم طلب المشتري باليمين فإن حلف كان الحق له.

• لو اشترى بقرة لبنها ثم بتين بعد الذبح مادٌ لحمها، دلت القرائن على قدم العيب فله الرجوع بمقدار الأرش، ويضمن بيع متعمداً صبة ونحوه.

• [بيان العيب]

والأصل وجوب العيب، كما كان النبي - صلى الله عليه وسلم - فإن كذب وكتما محقت بركة بيعهما، ولو علم عالم ببيع بيعاً فيه عيب إلا بينه.

• [الاستلال بعد كمال السداد]

لو اشترى رجل، والقلك لم يكون الإعذ السداد السلم، هذا بيعٌ، وقد استلك المشتري، أما التوف هذا أو آخر.. وإن مات جاز للورثة المطالبة بالسلعة، لكن التوف شيء آخر، وهذا رهنٌ على ميت، لا يجوز التوف فيه إلا بعد القبض.

• [تلف]

والتلف ضمان:

١) تلف عارية: لا يصح اشتراط ضمان العارية.

٢) لو تلف: يضمن إن وافق على شرطه.

وفرق بين اشتراط ضمان العارية، واشتراط تلف الضمان.

• لو أتلف رجلٌ شيئاً وادعى صاحبها قيمة، فوق ما ادعاه، أتلف - فالقول قول المتلف لأنه الغارم، ولا يلتفت لما يقوله أهل الخبرة.

• قال الحصني: (الأصل إضافة الحادث لأقرب أوقاته ٢/١١٤. الشيخ: الأصل في الصفات العارضة العدم، فإذا وقع اختلاف في زمن حدوث العيب يسند إلى أقرب الأزمان جزماً بنفي الأبعد، لأن الوقت الأقرب قد استيقن بالضمان على وجود الحادث فيه، والمقرر أحدهما يزعم وجوده قبل ذلك، فوجود الأقرب متيقن، وفي الأبعد مشكوك فيه.)

• مثلاً: أمر متفق على وجوده، واختلف في زمانه، كأن لو سلم بعد الظهر والعصر، وأمس، ثم بعد صلاة وجد في ثوبه أثر اصطكاك، ولا يدري وقته، فمقتضى الأقرب الأزمان (الأقرب).
وهي متفرعة عن قاعدة: اليقين لا يزول بالشك.

• ومثال: (لو ماتت امرأة بعد أن وهبت مهرها لزوجها، فقال الزوج: وهبت حال صحتها، وقال الورثة: حال مرضها، فالقول للورثة؛ لأن الهبة عارضة مقتضاها الأزمان الأقرب، فكذا لو تبين في البيع عيب بعد القبض، فرجع المشتري على البائع بعد المشتري، ورجع المشتري بعد على البائع، يثبت حادثاً عند المشتري، فليس له منع المبيع حتى يثبت أنه حدث عند البائع، وهكذا يضاف الحادث إلى أقرب أزمانه.)

• قاعدة: الهبة في مرض الموت كالوصية.
• القاعدة: إضافة الحادث لأقرب أوقاته.
• تلك عادة لا تدخل تحت قاعدة: الأصل في الأمور العارضة العدم.

ومن أمثلة ذلك:
(١) الهبة في حال المرض.
(٢) البيع في السلعة.

وقال : (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح [م ١٧/٢ . الشرح : دلالة التصريح يقينية ، ودلالة الحال والقرائن محل الشك ، فالتصريح المعقول من الدلالة فإذا تعارض التصريح مع الدلالة ، فلا عبرة بالدلالة مقابل التصريح . وعند عدم التعارض يعمل بالدلالة لأنها في حكم التصريح .
أمثلة : فإذا دخل شخص دار آخر بإذنه ليشرب من إبريق موقع من بيده وهو يشرب فلا ضمان عليه ، وأما إذا رآه صاحب الدار من الشرب ثم أخذه ليشرب به موقع من بيده ، فالكسر ضمن قيمته .)

والإذن بالدخول إذن بالسائغ العتيد .
والضمان يكون بالمثل ودليله : (إناء بإناء وطعام بطعام .)

وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي :
(وكل ما شاع من العادات * فذاك أمر قيد ليس بالمضمون)

فائدة : كل معصية لها حد فيها ، يكتفى فيها بالتعزير .
القواعد الفقهية لا تضبط إلا بكثرة التفريعات .

وقال : (وللبائع حبس المبيع لقبض ثمنه ، فلو قبضه الشتري وراه البائع وكلت كان له أخذه بالقبض ، ولو تركه فلا ، لأن التصريح المعقول من الدلالة ليس له أخذه .)

ملخص القواعد الفقهية (١)

- الأمور بمقاصدها.
- المشقة تجلب التيسير.
- العادة محكمة.
- لا ضرر ولا ضرار.
- اليقين لا يزول بالشك.
- الأصل بقاء ما كان على ما كان.
- الضرورة تقدر بقدرها.
- الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم تجاوزها.
- المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.
- الحكم على المشروط.
- تقاطع الحقوق عند الشروط.
- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.
- لا حرمة لأحد البيت مفتوح. [-]
- الأجر والضمان لا يجتمعان. [-]
- الخراج بالضمان. [-]
- لا إنكار في مسائل الخلاف. [-]
- من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه. [-]
- العبرة في الثبوت للدم المنقطع.
- أخذ المال ضامن له.
- يقدم دفع المفاسد.
- المال والولد زينة الحياة الدنيا.
- الرشد لا يلزم لابتداء، وتقييد في مصرف الثواب.
- كل سجود سهو قبل السلام إلا إذا سلم في صلب صلاته أو بنى على غالب ظنه.
- النية تتنصف بها وصفها لا يقارنها خطأ.
- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.
- من لا نية له لا مقصد له.
- العمل مناط التكليف.
- الاحتياط مشروع ما لم يكن خلاف سنة.
- الصريح لا يحتاج لنية.
- إذا وصل بالألفاظ الشرعية ألفاظاً أخرى بانزجح بها مضمونها.
- التعبير بالكناية مثل ما يراد منه.
- العقود لا تتقيد بلفظ.
- العبرة بالمقصود والمعاني لا الألفاظ والمباني.
- ما كان صريحاً في بابه لا يكون كناية في غير بابه.
- الخطأ للمكلف مقدر.
- إذا سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة.
- لا تحقق الإعارة والغش.
- الألفاظ مطاوعات وقوالب للمعاني.
- الوسائل تتبع المقاصد.
- لا مشاحة مع يقين.
- النادر لا حكم له.
- الشريعة تأتي للغالب.
- كل قرضة جلب نفعاً فهو ربا.
- الشرط لازم.
- لا يلزم تحقق الشرط عند المشقة.

(تابع)

أثر للشك بعد الفراغ من العبادة.
الوسائل تبع المقاصد.
الإتيان بالعمل مع الشك في شرطه محكوم له.
إذا فقد الشرط أو شك اعتباره لا شرط يلزم تحققه.
المجعول تنزل منزلة المعدوم إذا شك اعتباره أو يشك من الوجود عليه
الشرط إذا شك تحقق سقط.
تمسك الأسباب بأوفر الإسباب.
لا ضمان على الأمين.
شرط الضمان فيما لا يضمن لا يصح المجعول.
من كان القول قوله فالقبض في جانبه.
كل من هو في جانبه فالقبض منه.
الأصل براءة الذمة.
كل مشغول لا يفرغ إلا بيقين.
الأصل بقاء ما كان على ما كان.
ثابت بزمان يحكم ببقائه ولا يمتنع في استمراره للدليل.
الدعاوى تقبل إن اتفقت عما يكذبها.
ثابت بيقين لا يزول إلا بيقين.
اعطوا دفعة سببه حكمه كالعدم.
الأصل في الأمور العارضة العدم.
الرسوم ما درج بدفعه لا تحصى.
البينة على المدعي واليمين على من أنكر
كل سبب دل الواقع على عدمه فالقول بقوله في العدم.

شرع من قبلنا شرع لنا إن جاء في شرعنا ولم يرفع.
كل من ادعى استقال حال هو ملزوم عليه الدليل.
الأصل بقاء العقل على حاله.
لا عبرة بإضافة الحادث لأسباب الزوال.
كل معصية لا حد فيها يكتفى فيها بالتعزير.
الرضا لا يستدعي محلا، ولا يزال فيما من الحقيقة.
الرضا جائز عن قام به الدرك الغالب لها.
الضمان يكون بالمثل.
لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح
التصريح أقوى من الدلالة.